

Zet tuchtrecht in voor Wwft

Dubbele normschendingen van de Verordening en de Wwft worden volgens Dirk Kolkman door de dekens onvoldoende (h)erkend. 'Het is wenselijk dat de dekens en/of het college van toezicht een handhavingsbeleid ontwikkelen.'

Dirk Kolkman¹

Per 1 januari 2015 is de naleving van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) ten aanzien van de advocatuur in handen van de dekens. De rol van de deken bij de Wwft is niet nieuw.

Het hof van discipline heeft op 10 januari 2011 (ECLI:NL:TAHVD:2011:YA1400) reeds geoordeeld dat waar het gaat om betrokkenheid van advocaten bij witwassen, de deken een toezichthoudende taak heeft. Het is diens verantwoordelijkheid om actief te onderzoeken of er sprake is van betrokkenheid van een advocaat bij witwassen of het faciliteren daarvan. Opvallend genoeg hebben de dekens, buiten het niet-meewerken aan een Wwft-audit van de orde, ruim elf jaar na invoering van de witwasmeldplicht nog nooit zelf een tuchtklacht ingediend. Blijkens de tuchtrechtjurisprudentie was daar in enkele gevallen wel aanleiding voor. Het gaat daarbij met name om zogeheten normschendingen bij het oneigenlijk gebruik van de derdengeldrekening en het aannemen van contant geld. Dergelijke normschendingen zijn nu opgenomen in de Verordening op de Advocatuur (hierna: de Verordening).

Zoals het Bureau Financieel Toezicht (BFT) in de specifieke leidraden Wwft voor de advocatuur heeft vermeld, kan misbruik of oneigenlijk gebruik van de derdengeldrekening en/of het aannemen van contant geld een duidelijke aanwijzing zijn voor een ongebruikelijke transactie. Overtredingen van de

BFT

Als gevolg van het beroep op de geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht van advocaten heeft het BFT geen actieve toezichtbezoeken kunnen uitvoeren bij de advocatuur. Wel is uit andere onderzoeken van het BFT naar voren gekomen dat vier advocaten bij transacties vermoedelijk de Wwft en/of de beroeps- en gedragsregels niet hebben nageleefd. Het BFT heeft in dit kader eind 2014 vier tuchtklachten ingediend.

Met de Nederlandse orde van advocaten is actief samengewerkt ten aanzien van het opstellen van de WID/MOT-audits, het opleiden van de auditoren en er zijn veel presentaties gegeven. Er zijn daarnaast gesprekken geweest met het Kenniscentrum Advocatuur.

Er is in 2011 een specifieke leidraad naleving Wwft voor advocaten opgesteld, die in juli 2014 is geactualiseerd.

Het BFT heeft verder een actieve bijdrage geleverd aan het FATF-rapport van juni 2013, *Money Laundering and TF, vulnerabilities of the legal profession*. Het rapport bevat veel praktijkvoorbeelden, waaruit 42 'rode vlaggen' zijn gedestilleerd.

Verordening kunnen derhalve tevens een overtreding van de Wwft opleveren als het gaat om Wwft-plichtige diensten, vandaar 'dubbele normschendingen'.

Samenloop Verordening en Wwft

De Verordening is sinds 1 januari 2015 van kracht en bevat de voormalige Richtlijnen ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen (Bruyninckx-Richtlijnen) en de Vafi-bepalingen. Doel van de Verordening is onder andere het waarborgen van de integriteit van de beroepsgroep en het vertrouwen dat het publiek

heeft in de advocatuur. De Wwft heeft als doelstelling het waarborgen van de integriteit van het financiële stelsel en het verbeteren van de informatiepositie van de opsporing. De Verordening bevat bepalingen die inhoudelijk veel overeenkomsten vertonen met de Wwft.

De advocaat dient een vergelijkbaar cliëntenonderzoek uit te voeren naar de identiteit van de cliënt, de achtergrond van de cliënt en het doel van de opdracht. De advocaat gaat bij de aanvaarding van de opdracht na of er niet in redelijkheid aanwijzingen bestaan dat de opdracht strekt ter voorbereiding, ondersteuning of afscherming van onwettige activiteiten. Als er gerede twijfel is aan het doel van de opdracht, dan is de advocaat gehouden nader onderzoek te doen. Mocht de cliënt onvoldoende informatie verstrekken of mochten er in redelijkheid aanwijzingen bestaan dat de opgedragen diensten strekken tot de voorbereiding, ondersteuning of afscherming van onwettige activiteiten, dan onthoudt de advocaat zich van dienstverlening.

De meldingsplicht voor de Wwft geldt alleen bij specifieke diensten van de advocaat (de zogenoemde Wwft-plichtige diensten). Dit betreffen met name advies en bijstand bij het aankopen van registergoederen, het beheren van gelden of effecten, oprichten van vennootschappen of rechtspersonen of het verstrekken van fiscaal advies. Daarnaast geldt de procesvrijstelling: werkzaamheden ten aanzien van Wwft-plichtige diensten die verband houden met het bepalen van de rechtspositie van de cliënt of vertegenwoordiging en

¹ Dirk Kolkman is toezichthouder Wwft bij het Bureau Financieel Toezicht in Utrecht.

verdediging in rechte zijn vrijgesteld. De Verordening heeft een breder toepassingsbereik en geldt voor alle werkzaamheden van de advocaat.

In diverse tuchtrechtspraken waarbij de derdengeldrekening van de advocaat op oneigenlijke wijze werd gebruikt, heeft de deken wel geklaagd over schending (van de voorlopers) van de Vafi en/of de beroeps- en gedragsregels, maar niet over de Wwft. Het gaat hierbij met name om zelfstandige werkzaamheden die losstaan van de proceswerkzaamheden van de advocaat. Voorbeelden zijn het bankieren door de advocaat met zijn derdengeldrekening. Het is vaste jurisprudentie dat het beschikbaar stellen van de derdengeldrekening zonder 'advocatuurlijke toegevoegde waarde' niet is geoorloofd (hof van discipline van 3 november 2006, nr. 4551, *Advocatenblad* 21 december 2007, p. 811). Een andere zaak betrof hof van discipline 11 januari 2008, nr. 4715, *Advocatenblad* 2009, p. 357. In deze zaak wilde een advocaat op verzoek van zijn cliënt gelden van een nummerrekening in Luxemburg overboeken naar zijn derdengeldrekening met als doel deze gelden later door te boeken naar de rekening van zijn cliënt. De advocaat kreeg een schorsing van twee weken opgelegd.

De derdengeldrekening kan ook worden gebruikt om gelden buiten het zicht van overheidsinstanties te houden. Een voorbeeld hiervan betreft het ontvangen van gelden op de derdengeldrekening van de advocate en het contant opnemen en uitbetalen aan de cliënt waarbij werd verhuld dat de cliënt een bijstandsuitkering had (raad van discipline 16 december 2013, Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:TADRARL:2013:61). De advocate kreeg een (voorwaardelijke) schorsing van drie weken opgelegd, die niet zou worden uitgevoerd indien de advocate aan de deken zou verklaren voortaan de betalingen giraal te doen.

Het is opvallend dat in de hiervoor genoemde zaken de deken(s) enkel ageerden op basis van de Vafi (en/of

Bruyninckx-richtlijnen) en vergaten om de Wwft daarbij mee te nemen. Het belang van het mede ageren op grond van de Wwft is dat dergelijke informatie bij de Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-Nederland) terecht dient te komen, mede gezien de integriteit van het financiële stelsel. Door enkel, zoals in de hiervoor genoemde gevallen, op grond van de advocatuurlijke regels te handelen, ontbreekt die schakel.

Hof van discipline

Opvallend genoeg heeft het hof van discipline in twee identieke zaken recentelijk in zijn motivering bij de uitspraken wel stilgestaan bij de Wwft, hoewel daarover niet was geklaagd. Het betrof een tuchtzaak tegen een civilist

‘Dekens vergaten de Wwft mee te nemen’

(hof van discipline van 25 augustus 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:209) en tegen een strafrechtadvocaat (hof van discipline 21 maart 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:99) die een cliënt hadden bijgestaan bij de overdracht van een aandelenpakket, waarbij de koopsom van twee miljoen euro in contanten zou zijn voldaan. De koopovereenkomst besloeg slechts één A4'tje en over het tijdstip van de levering van de aandelen was niets concreets bepaald. Er waren sterke aanwijzingen dat partijen middels een vonnis een juridische titel wilden creëren om gelden wit te wassen. Ook hadden beide advocaten bewust de voorzieningenrechter onjuist geïnformeerd. Naar aanleiding van het hoger beroep van de deken oordeelt het hof van discipline in de tuchtzaak tegen de civilist terecht dat de Wwft niet van toepassing is omdat sprake is van procesgerelateerde werkzaamheden. In de tuchtzaak tegen de strafrechtadvocaat oordeelt het hof van discipline dat de advocaat nadrukkelijker onderzoek

had moeten doen naar het doel en de aard van de transactie. Het hof verwijst in dit verband ten overvloede naar de indicatoren die in het Uitvoeringsbesluit op de Wwft worden genoemd, ook al is de Wet ter voorkoming van witwassen en terrorisme (Wwft) hier niet rechtstreeks van toepassing omdat verweerder in rechte voor X optrad'. Het hof verwijst ook naar de handleiding Wwft van de Nederlandse orde van advocaten. De contante transacties hadden tot grote voorzichtigheid aanleiding moeten geven. De strafrechtadvocaat kreeg een schorsing van zes maanden, waarvan drie voorwaardelijk. De civilist kreeg een voorwaardelijke schorsing van twee maanden.

Het is niet duidelijk wat de reden is dat dekenen geen klachten over de Wwft hebben ingediend. Mogelijk wordt de Wwft niet als aparte beroepsnorm gezien of ontbreekt het aan kennis bij de dekenen. Rein Jan Hoekstra, in zijn vorige functie als interim rapporteur voor het toezicht op de advocatuur, concludeerde in zijn eindrapportage dat nog niet elk dekenbureau over voldoende expertise inzake de Wwft beschikt. Mevrouw mr. dr. Maaïke Stouten constateerde eerder in haar proefschrift over de witsmeldplicht dat de tuchtrechtelijke handhaving van de Wwft bij advocaten verbeterd moet worden, hetgeen ook naar voren kwam in het evaluatierapport tuchtrechtelijke handhaving Wwft.

Niet-naleving van de Wwft kan door de deken in beginsel bestuursrechtelijk worden gesanctioneerd (middels bestuurlijke boetes en dwangsommen). Tuchtrechtelijke sanctiëring van de Wwft blijft mogelijk en is de aangewezen weg indien schorsing of schrapping van het tableau geboden is. Het is wenselijk dat de dekenen en/of het college van toezicht een handhavingsbeleid ontwikkelen. Met name bij dubbele normschendingen zoals hiervoor omschreven, ontstaat de vraag wanneer het tuchtrecht of het bestuursrecht moet worden ingezet.

Reactie van de dekens

Wwft-toezicht staat hoog op de agenda van de dekens

Bas Martens¹

De bijdrage van Dirk Kolkman is waardevol voor de praktijk van het toezicht op de advocatuur. En voor de bewustwording van de balie over het belang van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft).

De zaken nog even op een rij. In verreweg de meeste gevallen verrichten advocaten geen diensten waar de Wwft op van toepassing is. Advocaten staan cliënten bij in echtscheidingen, strafzaken, arbeidszaken, bestuurszaken en dergelijke. Zij beheren geen geld of ondernemingen. Zij kopen geen panden, ondernemingen of aandelen voor cliënten. Evenmin bestaat het dagelijks werk uit het adviseren bij dergelijke activiteiten. De procesvrijstelling mag in de Wwft als uitzondering zijn opgenomen, voor de advocatuurlijke praktijk is deze uitzondering de regel. Ook geldt de meldingsplicht alleen als er sprake is van een ongebruikelijke transactie. Daar is lang niet in alle gevallen sprake van. Anders dan soms wordt gesuggereerd, zijn advocaten dus zelden Wwft-meldingsplichtige diensten aan het verrichten.

Een ongeluk zit echter in een klein hoekje. Een advocaat, te goeder trouw handelend, kan onverwacht met de Wwft te maken krijgen. Meldt hij niet, dan overtreedt hij de Wwft, pleegt een tuchtvergrijp, kan een bestuursrechtelijke boete krijgen, maar pleegt ook een misdrijf. Behalve die ongelukkige zal er onder advocaten ook een kwaadwillende te vinden zijn. De dekens moeten toezicht houden om die kwaadwillende aan te pakken. En zij moeten de ongelukkige behoeden door goede informatievoorziening en opleiding.

Kolkman vraagt aandacht voor vermeende dubbele normschendingen door advocaten. Advocaten zijn gebonden aan regels die hun financiële integriteit aangaan. De Verordening op de administratie en de financiële integriteit (Vafi) is sinds 1 juli 2009 van kracht en sinds 1 januari 2015 aangepast overgenomen in hoofdstuk 6 en 7 van de Verordening op de Advocatuur (Voda). Daarin staan regels over het cliëntenonderzoek, omgang met derdengeld en contanten. Zij vertonen veel overeenkomsten met bepalingen in de Wwft, al is de reikwijdte soms net iets anders.

Het gaat Kolkman vooral om derden-gelden (nu artt. 6.18-6.20 Voda), contante betalingen (nu art. 6.27 Voda) en de schending van de normen uit de Wwft. Met ingang van 1 januari 2015 maken overtredingen van de Wwft expliciet onderdeel uit van de tuchtnorm van art. 46 Advocatenwet. De bevoegdheid van de tuchtrechter is opgehangen aan deze tuchtnorm. Een deken die aan de tuchtrechter voorlegt dat sprake is van schending van het tweede onderdeel van art. 46 Advocatenwet (naleving van de verordeningen) zal logischerwijs de normschending (moeten) substantiëren met verwijzing naar de geschonden verordeningbepaling. Waar het gaat om aan Wwft-gerelateerde gedragingen die wel binnen de procesvrijstelling vallen als bedoeld in art. 1 lid 2 Wwft zal die verwijzing tot 1 januari 2015 hebben bestaan uit vermelding van artt. 7-9 Vafi. Dekens zijn niet vergeten om de Wwft op te nemen in de klacht. Zij volgen de systematiek van het advocatentuchtrecht. Mogelijk zullen wij de Wwft in de toekomst vaker zien terugkomen in de tuchtrechtspraak.

Dezelfde discussie was inzet van het ook door Kolkman genoemde dekenap-pel dat leidde tot de uitspraak van het Hof van Discipline van 25 augustus 2014 (ECLI:NL:TAHVD:2014:209). Het hof stelde vast dat het gedrag van de advocaat moest worden getoetst aan de Vafi en niet aan de Wwft, omdat zij – kort gezegd – haar witwassende

cliënt had bijgestaan in een kort geding. Die beslissing schept duidelijkheid: in gevallen waarin sprake is van bijstand in rechte als bedoeld in art. 1 lid 2 van de Wwft (de procesvrijstelling) gelden de bijzondere beroepsregels voor de advocatuur. Daardoor ontstaat geen normatief vacuüm ten aanzien van de toetsing van de (al dan niet frisse) bedoelingen van de cliënt. Sinds 1 januari 2015 vervullen de artt. 7.1-7.3 van de Verordening op de advocatuur diezelfde functie.

Met ingang van 1 januari 2015 is de deken de toezichthouder geworden op de naleving van de Wwft door advocaten. De deken vervangt daarmee het BFT. De afgelopen elf jaar hebben dekens van andere toezichthouders of overheidsinstanties geen signalen ontvangen over schending door advocaten van de Wwft. Opmerkelijk is wel dat het BFT aan het einde van zijn mandaat, eind 2014, op de valreep nog vier klachten heeft ingediend tegen advocaten.

Het Wwft-toezicht staat hoog op de agenda van de dekens. De afgelopen jaren hebben de dekens in samenwerking met de NOvA ingezet op het versterken van het toezicht op de naleving van de Wwft. Toezicht op de Wwft is onderdeel van de kantoorbezoeken. Sinds januari 2013 bestaat het kenniscentrum Wwft (tel.: 070-4166129), de vraagbaak voor advocaten die te maken hebben met de Wwft. De unit financieel toezicht advocatuur (unit FTA) heeft in 2014 een onderzoek uitgevoerd onder advocatenkantoren naar de naleving van de Wwft. De resultaten van dit onderzoek worden gebruikt bij het risicogestuurd toezicht op de Wwft door de dekens in 2015. Het dekenberaad heeft het Wwft-toezicht als één van de speerpunten benoemd in het jaarplan 2015. De dekens en de medewerkers van hun bureaus zijn in de maanden januari en februari bijgeschoold. Daarnaast staat op de website van de NOvA een praktische handleiding die regelmatig wordt geactualiseerd (www.advocatenorde.nl). <<

¹ Bas Martens is voorzitter van het dekenberaad.